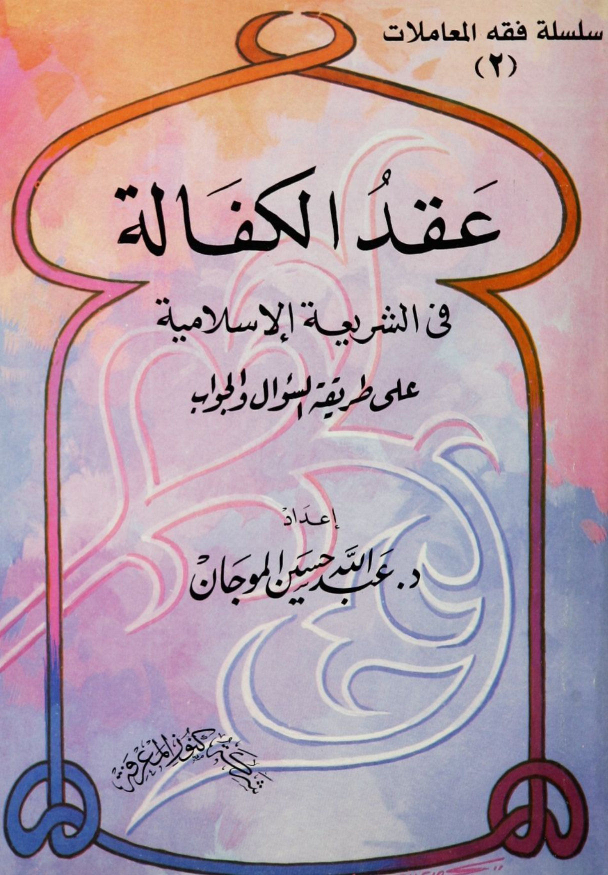

سلسلة فقه المعاملات
(٢)
عَقدُ الكفالة
في الشريعة الإسلامية
على طريقة السؤال والجواب
إعداد
د. عبد الله حسين الموجان
شركة كنوز المعرفة



سلسلة فقه المعاملات

# عَقدُ الكفَالة

## [ الضمــــان ]

## في الشريعة الإسلامية

### على طريقة السؤال والجواب

إعداد

د. عبد الله حسين الموجان

الطبعة الثانية

١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م

شركة كنوز المعرفة







بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هاديَ له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [ آل عمران ١٠٢ ] .

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [ النساء : ١ ] .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ [ الأحزاب : ٧٠ - ٧١ ] .

**أما بعـــد :**

فإن الشريعة الغراء قد جاءت بما يصلح العباد فى دينهم ومعاشهم وفى أخراهم ومعادهم ، وإن مما يصلح الناس فى الحياة أن يسيروا على منهاج الله القويم فى صرف المعاملات ، ولما كان الناس يحتاج بعضهم إلى بعض شرع الله سبحانه الاقتراض ورغَّب فى القرض ، وعظَّم أمره ، فأنزل آية فى كتابه وهى التى تسمى بآية الدَّيْن وهى أطول آيات المصحف الشريف ، وشدد النبى ﷺ فى حفظ حقوق الناس .. حتى إن الشهيد ليغفر له كل شىء إلا الدَّين ، وامتنع النبى ﷺ عن الصلاة على صاحب الدَّيْن بادئ ذى بدء ، وكل هذا مما يدل على النظرة الشرعية العظيمة لأمر الدَّيْن

كيف لا .. وإن النفس الإنسانية لمجبولة على الشح والبخل . فإن لم يكن ترغيب فى الدَّيْن ، ولم يكن استيثاق فى قضائه ، لم يكن هناك من يُقرض وتعطلت مصالح البشر

وطرق الاستيثاق فى الشرع كثيرة ، ولعل أبرزها ثلاث معاملات :

١ - الكفالة والضمان

٢ - الرهن .

٣ - الشهادة

**فالضمان** - وهو كفالة المال - يكون للدَّيْن ، وكفالة النفس لإحضار بدن الغريم ، وفائدتها : إلزام الضامن بالوفاء ، مع إلزام صاحب الحق ، فيتعلق الحق بذمة كل منهما

**والرهن :** هو وثيقة يطمئن صاحبها إليه ، ويأمن من غدر صاحبه ، وليستوفى منه الحق إذا تعذر الوفاء من الغريم .

**وأما الشهادة :** فيثبت بها الحق ، وهى أوسع الوثائق دائرة وأعظمها مصلحة ، وأقطع للنزاع ، وهى تثبت الحقوق فى الذمم وتسقط ما ثبت بوفاء أو إبراء ، أو نحو ذلك ، والحق لا يستوفى منها ، وإنما هى آلة وسلاح للاستيفاء ممن عليه الحق ورد الظالم عن ظلمه (1)

وقد أحببت أن أكتب فى هذه الرسالة شيئاً عن الكفالة كطريق من طرق الاستيثاق أبين فيها العلاقة بينها وبين الضمان ، وما يترتب على مثل هذه العقود ، لا سيما وأنها عقد تبرع وإحسان ، ففيها معاونة الفقراء والمساكين وهذا دأب الصالحين ، مما يزيد فى الرابطة الاجتماعية ، وأبين كذلك ما يقطع فى كثير من مسائله

وقد رتبتها على صيغة السؤال والجوال ، كما سبق فى [ الحوالة ] من هذه السلسلة المباركة

---

(1) انظر المغنى لابن قدامة ٧/٧٥

ولم أنس أن أشير إلى المعاملات الحادثة كالضمان البنكي لتعلقه بالموضوع وتعلق البحث به .

وأسأل الله سبحانه أن ينفع به كاتبه وقارئه وأن يجزل لنا العطاء والمثوبة ، إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير

الفقير إلى عفو ربه

**عبد الله بن حسين الموجان**

* * *

# ■ الكفالة ■

## تعريفها وأركانها وشروطها

### س – ما تعريف الكفالة [1] لغةً واصطلاحاً ؟

[ ج ] تعريف الكفالة لغةً واصطلاحاً :

١ – **تعريفها لغةً** : الكفالة مصدر كَفَلَ بفتح الفاء وكسرها ، يقال : كفل كفلًا وكفالة ، ويتعدى بالباء فيقال : كفلت بالرجل ، وقد يتعدى بعن إذا تعلق بالمدين فيقال : كفلت عن المدين ، ويتعدى باللام إذا تعلق بالدائن فيقال : كفلت للدائن ، والكفيل على وزن فعيل وهو مما يستوى فيه المذكر والمؤنث ، ويجمع الكفيل على كفلاء ، وكافل على كُفُل ، فكفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد

وتطلق الكفالة على ضم الشيء إلى الشيء ، قال الله تعالى . ﴿ ..وكَفَّلها زكريا .. ﴾ [ آل عمران : ٣٧ ] أى ضمها إليه فى التربية

---

(١) لسان العرب مادة ( كفل ) و ( ضمن ) .. القاموس المحيط مادة ( كفل ) باب اللام فصل الكاف .

والرعاية ، وكفل الدين أى ضم الكفيل ذمته إلى ذمة المدين فى تحمل الدَّيْن [1]

٢ **تعريفها فى اصطلاح الفقهاء :** تطلق على ضم ذمة الكفيل إلى ذمة [2] الأصيل فى المطالبة مطلقاً بنفسٍ أو دين أو عين [3]

* * *

(١) انظر مغنى المحتاج ١٩٨/٢

(٢) **الذمة فى اللغة** : هى العهد ، وفى الاصطلاح الشرعى : هى وصف شرعى مقدّر وجوده فى الإنسان يقبل الإلزام والالتزام ، ومعنى ذلك أنها شيء أو وصف افترضه الشارع الحكيم افتراضاً وتقديراً يصبح به قابلاً لأن يكون ملتزماً لما له من حقوق وما عليه من واجبات . انظر مختار الصحاح ص ١٩٦ مادة ( ذ م م ) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٢١ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، والقاموس الفقهى لسعدى أبو حبيب ص ١٣٨

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٤٥/٢ ، ٢٥٢

## ■ الضمان ■

### س – ما هو تعريف الضمان لغةً ؟

[ ج ] تعريف الضمان لغةً : تأتى كلمة الضمان فى اللغة على أربعة معانٍ وهى :

١ – **الكفالة** : يقال : ضمن الرجل ما على أخيه من دين، بمعنى تكفل بأدائه .

٢ – **الغُرْم** : يقال : ضمنته الشىء تضميناً فتضمنه أى غَرَّمته فالتزم بأداء هذا الغرم .

٣ – **الحفظ** : يقال : ضمن الشىء .. أى حفظه

٤ – **الجزم بخلو الشىء من العيوب** ، فيقال ضمن الشىء أى جزم بسلامته من العيوب [١]

### س – ما هو تعريف الضمان اصطلاحاً موضحاً علاقته بالكفالة ؟

[ ج ] تعريف الضمان اصطلاحاً وعلاقته بالكفالة : لم يستقر

---

(١) غمز العيون والبصائر على الأشباه والنظائر س ١٢

تعريف الضمان على معنى واحد نظراً لاختلاف الفقهاء فى مفهومه .

فمنهم من جعل الضمان والكفالة مترادفين وقد نحا إلى ذلك أكثر الشافعية والمالكية ، ومنهم من جعلهما متباينين وإليه ذهب أكثر الحنابلة والحنفية .

ويصعب على الباحث أن يرجح رأياً من الآراء لتداخل المسائل فى كل منهما تداخلاً واضحاً .

إلا أنه يمكن بالاعتماد على المعنى اللغوى أن يترجح لدينا أن الضمان إما أن يكون مأخوذاً من ( الضم ) فيكون ضم ذمة إلى ذمة كالكفالة ، أو مأخوذ من ( الضمن ) فتكون ذمة الضامن متضمِّنة ذمة المضمون ، أى داخلةً فيها

ويمكن أن يقال إن الضمان أوسع من الكفالة من وجه ، أى من حيث اشتماله على ضمان المتلفات ، فمن أفسد شيئاً فعليه غرمه ، وليس فى ذلك ضم ذمة إلى ذمة فيفارق الكفالة ، والكفالة تكون أوسع من الضمان من وجه .. أى من حيث انقسامها إلى كفالة مال وهى كالضمان وكفالة نفس وهى إحضار بدن المكفول الغريم وليس ذلك ضماناً .

ولكن الظاهر من الاشتقاق فى اللغة أن إطلاق الضمان على ضمان المتلفات من باب الاتساع اللغوى ، لأن الغرم ليس من مادة ( ضمن ) ولا من ( ضم ) وعليه فسيجرى البحث هنا على اعتبار

الضمان جزءا من الكفالة وهى كفالة الأموال ، فتصير الكفالة أعم من الضمان لاشتمالها على كفالة النفس زيادة على الضمان .

وبالتالى فلا يتعرض إلى ضمان المتلفات خلال البحث لخروجه عن مسمى الكفالة ، وقد يكون الأمر أقرب للاستعمال العرفى لا الاستعمال الاصطلاحى الشرعى .

قال الماوردى : إن العرف جار بأن الضمين مستعمل فى الأموال والحميل فى الديات ، والزعيم فى الأموال ، والكفيل فى النفوس والصبير فى الجميع [1]

## س – ما دليل مشروعية الكفالة ؟

[ ج ] استدل الفقهاء على مشروعية الكفالة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

**أما الكتاب :**

فقول الله عز وجل : ﴿ .. وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [ يوسف : ٧٢ ] ، فقوله تعالى : ﴿ **وأنا به زعيم** ﴾ معناه : أنا به كفيل . وهذه الآية الكريمة ولئن كانت حكاية عما قاله عامل نبى الله يوسف عليه الصلاة والسلام حينما فقد صواع الملك إلا أنها تصلح دليلاً على مشروعية الكفالة ، ذلك لأن شرع

---

(١) انظر مغنى المحتاج ١٩٨/٢

ما قَبْلَنَا شرع لنا ، خاصةً إذا لم يرد فى شريعتنا ما يخالفه ، ولم يأت فى شريعتنا ما يخالف ذلك بل ما يؤيده .. وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله تعالى .

**وأما السنة :**

١ - فمنها ما رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه عن أبى أمامة رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ أنه قال : « الزعيم غارم » [(١)]

فقد أخبر النبى ﷺ بأن الزعيم - وهو الضامن الكفيل - غارم ، أى أنه داخل فى زمرة الغارمين ، لأنه ألزم نفسه ما ضمنه ، والغارمون هم الذين يستحقون الزكاة ، فدل ذلك على أن تحمل الكفيل للدَّيْن مشروع .

٢ - ما رواه البخارى بسنده إلى سلمة بن الأكوع ، أن النبى ﷺ أُتِيَ بجنازة ليصلى عليها ، فقال : « هل عليه من دين ؟ » قالوا : لا فصلى عليه ، ثم أُتِيَ بجنازة أخرى فقال : « هل عليه من دين ؟ » قالوا : نعم ، قال : « فصلوا على صاحبكم » قال أبو قتادة : علىَّ دينه يا رسول الله ، فصلى عليه » [(٢)]

فصلاة النبى ﷺ عليه بعد الكفالة يدل على مشروعيتها ، إذ

(١) رواه أبو داود ٤٧٨/٩ ح ٣٥٤٩ ، والترمذى ٥٦٥/٤ ح ١٢٦٥ ، وابن ماجه ٨٠٤/٢ ح ٢٤٠٥

(٢) رواه البخارى ٤٧٤/٤ ( ح ٢٢٩٥ ) .

لو لم تكن مشروعة ما أذن للصحابة فى القيام بها ، وما أقر أبا قتادة على كفالته دين المتوفى .

٣ - ما رواه ابن عباس أن رجلاً لزم غريماً له حتى يقضى أو يأتى بحميل فتحمل بها النبى ﷺ [١]

**وأما الإجماع :**

فقد أجمعت الأمة على مشروعيتها فى الجملة

**وأما المعقول :**

فإن الحاجة تدعو إليها ، فالدائنون فى حاجة إلى توثيق ديونهم وضمان ردها ، حتى يُقْدِمُوا على إقراض أموالهم وهم فى اطمئنان على ردها .

كما أن الكفالة تعطى فرصة لأهل البر والفضل فى أن يضمنوا ديون المعسرين ، وفى ذلك رفع للضيق والحرج عن المدين [٢]

## س - ما هى أقسام الكفالة ؟

[ ج ] **أقسام الكفالة :** تنقسم الكفالة إلى قسمين :

---

(١) رواه أبو داود ١٧٥/٩ ( ح ٣٣١٢ عون ) ، وابن ماجه ٨٠٤/٢ ( ح ٢٤٠٥ ) .

(٢) المغنى ٧٢/٦

١ - كفالة نفس .
٢ - كفالة مال

## س - ما هى كفالة النفس ؟

[ ج ] كفالة النفس هى التزام إحضار من عليه حق مالى إلى ربه ، ويطلق عليها كفالة الوجه والمطالبة ، وكفالة البدن ، وكفالة النفس (١)

## س - ما حكم كفالة النفس ؟

[ ج ] اختلف الفقهاء فى حكم الكفالة بالنفس على مذهبين :

**الأول** : ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية فى ظاهر المذهب إلى صحة الكفالة بالنفس (٢) وذلك لما يأتى :

١ قول الله تبارك وتعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ [ يوسف : ٦٦ ] .

ففى هذه الآية طلب يعقوب عليه الصلاة والسلام من أبنائه العهد

---

(١) فتح القدير ٣٩١/٥ ، والشرح الكبير للإمام الدردير ٣٤٤/٣ ، كشف القناع ٣٧٥/٣ ، نهاية المحتاج ٤٣١/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/٦ ، الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٤٤/٣ ، نهاية المحتاج ٤٣٢/٤ كشف القناع ٤٣١/٤ .

بالحلف على الإتيان بابنه إلا فى حالة أن يغلبوا جميعاً فلا يستطيعون تخليصه كموت أنفسهم ، فدل ذلك على جواز الكفالة بالنفس .

٢ - ما رواه أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ حبس رجلاً فى تهمة وقال : « آخذ من متهم كفيلاً واحتياطاً » [١]

فالنبى ﷺ أخذ كفيلاً من متهم تثبتاً واحتياطاً ، فأخذه صلوات الله وسلامه عليه كفيلاً دليل على جواز الكفالة

٣ حاجة الناس داعية إلى الاستيثاق بضمان المال والبدن ، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى ذلك إلى حرج ، والحرج مدفوع عن هذه الأمة .. يقول الله عز وجل : ﴿ .. **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ....﴾ [ الحج : ٧٨ ]

ولقد لخص ابن رشد ذلك بقوله : وحجة من أجازها عموم قوله عليه الصلاة والسلام : « الزعيم غارم » وتعلقوا بأن فى ذلك مصلحة ، وأنه مروى عن الصدر الأول [٢]

وذهب الشافعية فى غير المذهب إلى أن الكفالة بالنفس لا تصلح ، لأن الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر الكفيل على تسليمه ، فلا تصح الكفالة بها ، لأنها حنيئذ لا تحقق الغرض منها

---

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٦/٧٧ وقال إبراهيم بن خثيم ( أحد رواته ) ضعيف .

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٩٥

وهو تسليم المكفول عنه [1]

وهذا الكلام غير مسلم به، إذ أن المشاهد بيننا أن كثيراً من الوجهاء يمكنهم التكفل بإتيان شخص معين وتنفيذ ذلك عليه، وقد يستدلون على ذلك بقوله تعالى: ﴿ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُۥٓ إِنَّآ إِذًا لَّظَٰلِمُونَ ﴾ [ يوسف : ٧٩ ]

ولأنها كفالة بنفس فأشبهت الكفالة فى الحدود [2]

**وبعد**: فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الكفالة بالنفس هو الأولى بالقبول لما ذكروه من أدلة، ولما يترتب عليه من التوسعة فى باب الكفالة، حيث تتاح الفرصة لمن لا يملك المال إمكانية التكفل بالنفس.

## س – ما الحكم لو التزم شخص بإحضار مدين ؟

[ ج ] إذا التزم شخص بإحضار مدين وجب عليه إحضاره فى الزمان والمكان المتفق عليهما، ولا يبرأ إلا إذا أبرأه المكفول له أو دفع ما على المكفول

## س – هل تسقط الكفالة عن الكفيل إذا مات المكفول بالنفس؟

[ ج ] إن مات المكفول بالنفس سقطت الكفالة عن الكفيل

(١) مغنى المحتاج ٢/٢٠٥ (٢) بداية المجتهد ٢/٢٩٥

ولا يطالب بما على المكفول من دَيْنٍ . لأنه لم يتلزمه وإنما ضمن النفس فقط ولم يتمكن من إحضارها .

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والحنابلة والشافعية فى الراجح عندهم(١)

**وقال المالكية** : إن مات الذى عليه الحق قبل الأجل كان لرب الحق أن يأخذ حقه من مال المكفول عنه وهو الميت ، فإن لم يكن له مال لم يكن له أن يأخذ من الكفيل شيئاً حتى الأجل(٢)

ولكن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول ، لأن الكفالة هى كفالة النفس لا كفالة مال والله تعالى أعلم .

## س – هل تسقط الكفالة عن الكفيل إذا غاب المكفول بالنفس أو حبس؟

[ ج ] اختلف الفقهاء فى سقوط الكفالة عن الكفيل إذا غاب المكفول بالنفس أو حبس على ثلاثة مذاهب :

**المذهب الأول** : ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يلزم الكفيل أحد أمرين :

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٦ ، معنى المحتاج ٢٠٥/٢ ، والمغنى لابن قدامة ١٠٥/٧

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقصد ٢٩١/٢

**الأول** : إحضار المكفول .

**الثاني** . دفع ما عليه من مال ، إلا إذا كان الذى عليه الدين له أموال حاضرة ظاهرة فإن أمواله تباع حينئذ

وحجتهم على ذلك أن المتحمل غارم لصاحب الحق ، فوجب عليه الغرم إذا غاب ، وربما يؤيدهم فى ذلك ما جاء عن ابن عباس أن رجلاً سأل غريمه أن يؤدى إليه ما له أو عطيه حميلاً فلم يقدر حتى حاكمه إلى النبى ﷺ فتحمَّل عنه رسول الله ﷺ ثم أدى المال إليه (١) قالوا فهذا غرم فى الحمالة المطلقة (٢)

**المذهب الثاني** : ذهب الشافعية إلى أنه لو غاب المكفول بنفسه وكان الكفيل لا يعلم مكانه فلا يكلف الكفيل بإحضاره دفعاً لما يترتب على ذلك الإحضار من حرج ومشقة بالغير ، لأنه هنا يشبه المعسر بالدين ، والقول قوله فى دعواه عدم معرفة مكانه .

أما لو كان الكفيل يعرف مكانه ، فإنه يلزم بإحضاره ولو كان فوق مسافة القصر كغيبة مال المديون إلى هذه المسافة ، وسواء كان غائباً عند الكفالة أو غاب بعدها ، بشرط أمن الطريق وتكون نفقات السفر من مال الكفيل (٣)

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٩١/٢
(٣) معنى المحتاج ٢٠٥/٢

وفى حالة تكليف الكفيل بالسفر تحدد له مدة لذهابه وإيابه بحسب تقدير القاضى ، فإن مضت المدة ولم يحضر حُبِسَ هو إلى أن يؤدى الدَّيْن لأنه مقصِّر ، وإذا حبس أُديم حبسه إلى أن يتعذر إحضار الغائب بموت أو جهل موضعه أو إقامته عند من يمنعه .

**المذهب الثالث** : ذهب الحنفية إلى أنه إذا كان المكفول بالنفس غائباً وحل أجل الدين يحدد للكفيل مدة يمكنه فيها من إحضار المكفول عنه ، فإن لم يحضره ولم يظهره عجزه فللقاضى حبسه إلى أن يتأكد القاضى من عجزه بشهادة الشهود أو بأى أمر آخر ، فحينئذٍ يطلقه وينظره إلى حال القدرة لأنه بمنزلة المفلس (١)

**والراجح** : هو الأول ، لأن الكفالة وثيقة ، وكل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان ، ولأن الحبس لا يمنع التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم أو أمر من حبسه ثم يعيده إلى الحبس بالحقين معاً ، والغائب يمضى إليه فيحضره إن كانت الغيبة غير منقطعة وهو أن يعلم خبره ، وإن لم يعلم خبره لزمه ما عليه (٢)

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٣/٦
(٢) المغنى ٩٨/٧

## س – ما هى الكفالة بالمال ؟ وما أنواعها ؟

[ ج ] إن الأصل فى الكفالة أن تكون بالمال ، بل إن الكفالة بالنفس الأصل فيها هو المال كما مر ذكره ، فهى الالتزام بإحضار شخص ليؤدى ما عليه للمكفول له .

والكفالة بالمال ثلاثة أقسام :

١ كفالة بالعين
٢ كفالة بالدَّيْن
٣ – كفالة بالفعل

فالكفالة بالدَّين معروفة وهى . بأن يكفل الكفيل الدَّين الذى على الأصيل ومر شىء من ذلك .

وأما الكفالة بالعين والفعل فيأتى التعريف بهما .

## س – ما هى الكفالة بالعين ؟ وما شروطها ؟

[ ج ] الكفالة بالعين . هى الكفالة بتسليم عين معينة للمكفول له ويشترط فيها أن تكون مضمونة على الأصيل بنفسها ، وذلك كالعين المغصوبة ، والعين المقبوضة على سوم الشراء .

## س – ما هى الكفالة بالفعل ؟

[ ج ] الكفالة بالفعل . هى الكفالة بالتسليم بشكل عام أو

بتسليم ما يستحقه المكفول له من قِبَل الأصيل ، وذلك كالكفالة بتسليم البائع للمشترى ، والكفالة بتسليم الرهن بعد أداء ما عليه من دين ، والكفالة بتسليم العين المستأجرة للمؤجر بعد انتهاء مدة الإجارة [1]

## س – ما الفرق بين الكفالة بالفعل والكفالة بالعين؟

[ ج ] الفرق بين الكفالة بالفعل والكفالة بالعين : هو أن الكفالة بالعين لو هلكت العين أو تلفت قبل التسليم لا تبطل الكفالة وإنما تظل قائمة حتى يأخذ المكفول له مثل العين إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت قيمية ، وأما فى الكفالة بالفعل فإنه إن هلك الشيء المضمون بتسليمه أو تلف قبل التسليم بطلت الكفالة بالفعل . لأن المطلوب فى الكفالة بالفعل هو التسليم وهنا استحال التسليم بعد فوات المحل [2]

## س – ما هى أركان الكفالة ؟

[ ج ] أركان الكفالة :

١ – الصيغة

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٦ ، نهاية المحتاج ٤٤٣/٤
(٢) نهاية المحتاج ٤٤٣/٤

٢ الكفيل
٣ المكفول له
٤ المكفول عنه
٥ – المكفول به

## س – ما هى الألفاظ التى تنعقد بها الكفالة ؟ وإلى كم تنقسم ؟

[ ج ] الألفاظ التى يتكون منها عقد الكفالة أو ما يقوم مقامها هى صيغة الكفالة ، وهى إما أن تكون صريحة ، أو كناية .

أما **الألفاظ الصريحة** : وهى كأن يقول شخص لآخر : كفلت لك دينك الذى على فلان ، أو تحملته ، أو تقبلته ، أو التزمته أو تكفلت ببدنه ، أو أنا كفيل ، أو زعيم ، أو حميل ، أو قبيل بما عليه ، أو أن يقول : علىّ ما على فلان ، وما إلى ذلك من الألفاظ التى تكون قاطعة فى التعبير عن رغبة الكفيل فى ضم ذمته إلى ذمة المكفول عنه فى المطالبة بما عليه من حق بحيث لا تكون محتملة لغير هذا .

وأما **الألفاظ التى هى من الكناية** : فهى التى تكون قاطعة فى الدلالة على رغبة الموجب فى إبرام هذا العقد بل تحتمل غيره ، وذلك بأن يقول دينك الذى على فلان عندى ، فكلمة ( عندى )

تحتمل اليد - أى فى يدى - وتحتمل الذمة - أى فى ذمتى - فهذه الكلمة عند الإطلاق تحمل على اليد وعند قرينة الدَّيْن تحمل على الذمة

وهذه الألفاظ تحتاج فى إظهارها إلى نية القائل لها، فإن كان قاصداً بإيجابه الكفالة فإنها تنعقد وإلا فلا [١]

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن قياس المذهب أنه يصح الضمان بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً مثل قوله: زوّجه وأنا أؤدى لك الصداق .. أو قوله: بعه وأنا أعطيك الثمن، أو قوله: اتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك ما عليه، ونحو ذلك مما يؤدى المعنى. لأن الشارع لم يحد ذلك بحد فيرجع إلى العرف [٢]

## س - هل تحتاج صيغة الكفالة إلى قبول كل من المكفول له والمكفول عنه؟

[ ج ] اتفق الفقهاء على اشتراط رضاء الكفيل لعقد الكفالة .. ولكن اختلفوا فى اشتراط القبول لانعقاد عقد الكفالة بالدَّيْن على مذهبين .

---

(١) بُلغَةُ السالك لأقرب المسالك ١٤٤/٢

(٢) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٦/٢٩ وما بعدها، وانظر حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد النجدى ٩٨/٥

مذهب من رأى انعقادها بالإيجاب دون اشتراط القبول ، ومذهب من رأى انعقادها بالإيجاب والقبول كسائر العقود .

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية فى - الراجح - والحنابلة - فى المذهب - إلى أن قبول المكفول له ليس بواجب فى انعقاد الكفالة ، إذ ينعقد بإيجاب الكفيل وحده وذلك لما رواه البخارى عن سلمة ابن الأكوع فى حديث الصلاة على الميت وتقدم شرحه .

ففى هذا الحديث ضمن أبو قتادة الدنانير عن الميت بحضرة النبى ﷺ ولم يعلم رضا المضمون له ولا قبوله ، وقد أقر الرسول ﷺ أبا قتادة على ضمانه

وقد جاء ذلك أيضاً من حديث أبى سعيد الخدرى أن علياً ضمن ميتاً عليه درهمان ، فقال رسول الله ﷺ : « جزاك الله خيراً عن الإسلام وفك رهانك كما فككت رهان أخيك » ثم جعلها للناس عامة [1]

وذهب الحنفية والشافعية فى قولٍ مرجوح والحنابلة فى رواية إلى أنه لابد لانعقاد العقد من قبل المكفول له ، وذلك لأن فى عقد

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٣٤/٣ ، كشاف القناع للبهوتى ٣٦٦/٣ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ ، وحديث على أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٧٣/٦ والدارقطنى فى السنن ٤٧/٣

كفالة الدين معنى التمليك وهو تمليك المطالبة من الكفيل للمكفول له فيقوم بهما جميعاً.. أى بإيجاب الكفيل وقبول المكفول له، وبدون القبول يكون الموجود أحد شطرى العقد فلا يتم به، فكان لا وجود القبول حتى يتم العقد[1]

وعليه فلو تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه، ولأنه يجعل لنفسه حقاً عليه وهو الحضور معه من غير رضاه فلم يجز[2]

ولكن الرأى المختار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط القبول فى عقد الكفالة لما ذكروه من أدلة، يضاف إلى ذلك أن الكفالة فيها معنى التبرع والتبرع يُتساهل فيه بما لا يُتساهل فى غيره، فهى كالإسقاطات فى الديون ونحوها.

## س - ما هى أنواع صيغ عقد الكفالة؟ بيّن كلاً منهما بالتفصيل ؟

[ ج ] صيغة الكفالة قد تكون مطلقة، وقد تكون مقيدة بشروط، وقد تكون معلقة على شروط

* **أما الصيغة المطلقة** : فهى أن تكون صيغة الكفالة غير مقيدة بوصف ولا معلقة على شروط ولا مضافة إلى وقت.

---

(١)، (٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٢/٤، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤

والصيغة المطلقة تنعقد بها الكفالة وتكون صحيحة إذا توافرت فيها شروط الصحة ، ويترتب على إطلاق الصيغة أن تكون الكفالة للدين بحسبه ، فإن كان الدَّيْن الذى على الأصيل حالاً كانت الكفالة حالَّة ، وإن كان الدَّيْن الذى على الأصيل مؤجلاً كانت الكفالة مؤجلة .

* وأما **الصيغة المقيدة بالشروط** : فقد يكون التقييد فيها :

١ - متعلقاً باشتراط تأجيل الدَّيْن .

٢ - وقد يكون متعلقاً باشتراط تعجيله

٣ - وقد يكون متعلقاً بأمر آخر

### ١ - التقييد باشتراط تأجيل الدَّيْن :

إن كان التقييد فى الكفالة باشتراط تأجيل الدين ، فإن الحكم يختلف باختلاف ما إذا كان الدَّيْن على الأصيل حالاً أو مؤجلاً .

( أ ) فإن كان الدَّيْن على الأصيل حالاً واشترط الكفيل تأجيله عليه إلى وقت معلوم كشهر أو سنة مثلاً فهو جائز ، لأن الكفالة تبرع والحاجة تدعو إليها فيتسامح فيها وتصح على حسب الالتزام ، وعليه لا يجوز للمضمون له مطالبة الكفيل قبل الأجل . أما الدَّيْن الذى على الأصيل فيبقى حالاً ، لأن الكفيل هو الذى يستفيد بالتأجيل دون الأصيل هذا عند الشافعية والحنابلة [١] ، أما

(١) المغنى لابن قدامة ٨٢/٧ ، مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢٠٧/٢

الحنفية فإنهم يرون وجوب تأجيل الدَّيْن بالنسبة للأصيل والكفيل وذلك لأن التأجيل فى نفس العقد يجعل الأجل صفة للدَّيْن والدَّيْن واحد وهو ما على الأصيل فيصير مؤجلاً عليه [1]، وأما المالكية فيذهبون إلى صحة الضمان فى هذه الحالة إن وجد أحد أمرين :

**أولهما :** أن يكون من عليه الدَّيْن موسراً بما عليه في أول الأجل للسلامة من سلف جر نفعاً لأنه قادر على أخذه الآن .

**وثانيهما :** أن يكون من عليه الدَّيْن معسراً ، لأن تأخير المعسر واجب فليس صاحب الحق مسلفاً [2]

ولكن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أولى بالقبول ويؤيده أن الحق يتأجل فى ابتداء ثبوته ، وهذا ابتداء ثبوته فى حق الضامن ، فإنه لم يكن عليه حالاً فجاز التأجيل والله أعلم

٢ - وأما إن كان الدَّيْن الذى على الأصيل مؤجلاً وشرط الكفيل السماح له بنفس الأجل الذى على الأصيل أو أبعد من هذا الأجل أو أقرب منه صحت الكفالة والشرط معاً إذا كان الأجل الذى اشترطه معلوماً ، ولا يستفيد الأصيل من هذا الشرط ، لأنه خاص بالكفيل ، ولأنه هو الذى اشترطه ووافقه عليه المكفول

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ١٣٣/٥

(٢) شرح الخرشى ٢٤/٦

له فيكون متبرعاً لأحدهما دون الآخر ، وإن شرط تأجيله إلى أجل مجهول ، فإن كانت الجهالة فاحشة كنزول المطر مثلاً صحت الكفالة وبطل الشرط وذلك لأن الكفالة لا تتحمل الجهالة الفاحشة [1]

وإن كانت الجهالة غير فاحشة كما لو اشترط التأجيل إلى وقت الحصاد مثلاً صحت الكفالة .

**( ب ) التقييد باشتراط تعجيل الدَّيْن المؤجل :**

إن كان الدَّيْن الذى على الأصيل مؤجلاً ثم شرط المكفول له تعجيله ، فإنه يجوز ذلك ، لأن المطالبة حق المكفول فيملك التصرف فيه بالتعجيل والتأجيل [2]

وإن رغب الكفيل فى تعجيل أداء الدَّيْن المؤجل على الأصيل . فإنه يجوز ذلك ، لأنه متبرع بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان [3]

**( ج ) التقييد بشرط لا يتعلق بتأجيل الدَّيْن ولا بتعجيله :**

إن كان الشرط المقترن بصيغة الكفالة لا يتعلق بتأجيل الدَّيْن

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/٣

(٢) المغنى لابن قدامة ٨٢/٧ .

(٣) مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢٠٧/٢ ، حاشية الدسوقى ٣٣١/٢ ، شرح الخرشى ٢٣/٦

ولا بتعجيله ، فإن الحكم فيه باختلاف ما إذا كان الشرط يوافق مقتضى العقد أو ينافيه

فإن كان يوافق مقتضى العقد صح الشرط والعقد معاً ، وإن كان ينافى مقتضى العقد فإن الشرط يكون باطلاً ويصح العقد ، وذلك كما لو اشترط الكفيل لنفسه الخيار ، فإن الشرط يكون لاغياً لمنافاته لمقتضى العقد ، وذلك لأن من خصائص عقد الكفالة أن يكون لازماً فى حق الكفيل . جائزاً فى حق المكفول له ، فاشتراط الخيار منافياً لمقتضى العقد فيلغى

ولو اشترط الكفيل براءة الأصيل . فإنه يبطل الشرط والعقد لمنافاته لمقتضى العقد [1] والأصح أنه لا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان .

وقيل : يصح الضمان والشرط لما رواه جابر فى قصة أبى قتادة للميت قال : ( فجعل النبى ﷺ يقول : هما عليك وفى مالك والميت منهما برىء ، فقال : نعم فصلى النبى ﷺ عليه )

وقيل : إن العقد فى هذه الحالة يكون عقد حوالة لا عقد كفالة ، لأن العبرة فى العقود بالمعانى غالباً لا بالألفاظ والمبانى ، وقد تضمن هذا العقد معنى الحوالة [2]

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٢٠٨

(٢) مغنى المحتاج ٢/٢٠٨ ، بدائع الصنائع ٦/٤ .

## س – من هو الكفيل ؟ وما الذى يشترط فيه ؟

[ ج ] الكفيل هو الضامن الذى يتكفل بأداء الدَّيْن عن المدين ويضم ذمته إلى ذمته ويشترط فيه ما يأتى :

أن يكون من أهل التبرع ، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً رشيداً ، فلا تصح كفالة الصبى . ولا المجنون ، ولا المكره ، ولا المحجور عليه بسفه [1]

وذلك لأن هؤلاء جميعاً ليسوا من أهل التبرع ولأن الضمان إيجاب مال فلم يصح من غير جائز التصرف .

## س – ما حكم كفالة العبد ؟

[ ج ] العبد إما أن يكون مأذوناً له من سيده فى التصرف أو لا ، فإن كان مأذوناً له من سيده بالكفالة فقد اتفق الفقهاء على أن الكفالة فى هذه الحالة تكون صحيحة وذلك لأن العبد بإذن سيده له فى الكفالة يصبح من أهل التبرع فى نطاق الإذن ، لأن سيده لو

---

(١) وذهب بعض الحنابلة إلى أن كفالة المحجور عليه لسفه صحيحة فيتعلق الدَّيْن بذمته إلى أن يفك عنه الحجر فيطالب بالدين وفى هذه يقول ابن قدامة : ولا يصح من السفيه المحجور عليه ، ذكره أبو الخطاب وهو قول الشافعي ، وقال القاضى يصح ويتبع به بعد فك الحجر عنه لأن من أصلنا أن إقراره صحيح ، والأول أولى لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منه كالبيع والشراء ، انظر المغنى لابن قدامة ٧٩/٧ ، مغنى المحتاج ١٩٨/٢ ، وبدائع الصنائع ٥/٦

أذن له فى التصرف صح ، وذهب القاضى من الحنابلة أن المال يتعلق برقبة العبد فى تلك الحالة ، بينما يرى ابن عقيل أن المال يتعلق بذمة السيد [1]

أما إذا لم يكن العبد مأذوناً له من سيده فى الكفالة ، فقد اختلف الفقهاء فى صحة كفالته على مذهبين :

فذهب أبو حنيفة والحنابلة وبعض المالكية والشافعية إلى أن كفالة العبد غير المأذون له لا تصح وذلك لأن الكفالة تبرع بالالتزام والعبد ليس من أهل التبرع بالتزام ولأنها إثبات مال فى الذمة فلا تصح بعقد ولا يصح ضمان العبد بغير إذن سيده سواء كان مأذوناً له فى التجارة أو غير مأذون له [2]

وذهب المالكية فى المشهور عندهم وبعض الشافعية إلى صحة كفالة العبد غير المأذون له ، إلا أنها غير لازمة ، بل هى موقوفة على إجازة السيد [3]

وبعد فإن الرأى المختار هنا هو عدم صحة كفالة العبد غير المأذون له فى الكفالة من قِبَلِ سيده ، لأنه تبرع فهو عقد يتضمن إيجاب مال فلم يصح بغير إذن السيد

---

(١) المغنى لابن قدامة ٨١/٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٨٠/٧ .

(٣) انظر ما تقدم : فى حاشية ابن عابدين ٣٤٩/٤ ، ومغنى المحتاج ١٩٩/٢ ، وكشاف القناع ٣٦٦/٣ ، الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٣٠/٣

## س – ما حكم كفالة المعسر ؟

[ ج ] إذا كان الكفيل معسراً ، فالحال لا يخلو إما أن يكون حاله معلوماً لدى المكفول له أو لا ؟

فإن كان حاله معلوماً للمكفول له فقد اختلف الفقهاء فى صحة كفالته على مذهبين :

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الكفالة فى هذه الحالة تكون صحيحة إلا أن المكفول له لا يزاحم الغرماء وذلك لأن هذا المدين المحجور عليه ممنوع من التصرف فى أمواله رعاية لحق غرمائه ودفعاً للضرر عنهم [١]

وذهب بعض الشافعية إلى أن كفالة المعسر لا تصح وذلك لأن القول بصحة كفالته لدين غيره فيه ضرر عليه .

ولكن الرأى المختار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن كفالة المعسر المدين عليه لديْن غيره صحيحة ويؤخذ بها بعد فك الحجر عنه ، فأما المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه ويُتبع به بعد فك الحجر عنه ، لأنه من أهل التصرف والحجر عليه فى ماله لا فى ذاته فأشبه الراهن فصح تصرفه فيما عدا الرهن . فهو كما لو

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٣٤٩/٤ ، الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٣٠/٣، نهاية المحتاج ٣٠٦/٤ ، وكشاف القناع ٣٦٦/٣

اقترض أو أقر أو اشترى فى ذمته[1]

[ ب ] وإن كان حال المعسر غير معلوم لدى المكفول له فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن كفالته صحيحة، إلا أن المكفول له لا يزاحم الغرماء وذلك لأن المفلس إنما يحجر عليه فى ماله لا فى نفسه والكفالة تصرف فى النفس ولأن ضمانه تصرف منه فى ذمته وهو أهل له فاستثنى

وخالف فى ذلك بعض الشافعية فقالوا بعدم جوازها[2] ، ولكن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول.

## س - من هو المكفول له ؟ وما هى الشروط الواجب توافرها فيه؟

[ ج ] المكفول هو صاحب الدَّيْن محل الكفالة وقد شرعت الكفالة لمصلحته ويشترط فى المكفول له ما يأتى.

١ أن يكون ذا أهلية أداء كاملة

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين: ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة وبعض الشافعية وبعض الحنفية[3]

(١) ، (٢) المغنى لابن قدامة ٨٠/٧ .
(٣) الشرح الصغير ٣٣٤/٣ ، وكشاف القناع ٣٦٦/٣ ، ونهاية المحتاج ٤٢٤/٤ وفتح القدير ٤١٧/٥

إلى أنه لا يشترط أن يكون المكفول له متمتعاً بأهلية التعاقد وذلك لأن الكفالة تتم بمجرد الكفيل وحده دون حاجة إلى قبول المكفول له، فلا حاجة إلى كمال أهليته

وذهب جمهور الحنفية وبعض الشافعية إلى أنه يشترط أن يكون المكفول له من أهل القبول [1] - أى متمتعاً بأهلية التعاقد وذلك لأن قبول المجنون والصبى الذى لا يعقل لا يصح، لأنهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما.

ولكن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط أهلية المكفول له هو المختار لما ذكروه، ولأننا قد رجحنا عدم اشتراط القبول فى عقد الكفالة كما تقدم.

## س - هل يشترط علم الكفيل بالمكفول له ؟

[ ج ] اختلف الفقهاء فى اشتراط معرفة الكفيل للمكفول له على مذهبين:

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة والشافعية فى قول وبعض الحنفية إلى أنه لا يشترط أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل [2] واستدلوا على ذلك بحديث سلمة بن الأكوع

(١) فتح القدير ٤١٧/٥، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤.
(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٣٤/٣، كشاف القناع ٣٦٦/٣، ومغنى المحتاج ٢٠٠/٢

رضى الله عنه فى دين الميت المتقدم .

ففى هذا الحديث ضمن أبو قتادة رضى الله عنه لمن لم يعرفه ، وأجاز النبى ﷺ وذلك بصلاته على الميت ، فدل ذلك على عدم اشتراط معرفة الضامن للمضمون له ، يضاف إلى ذلك أن الكفيل قد التزم بوفاء دين غيره .

ولما كانت الكفالة وثيقة لا يعتبر فيها قبض فقد أشبهت الشهادة ، والشهادة لا يشترط فيها معرفة الشاهد للمشهود له ، فكذلك هنا لا يشترط معرفة الكفيل للمكفول له .

وذهب جمهور الحنفية والشافعية فى قولٍ وبعض الحنابلة إلى أنه يشترط أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل[1] وذلك لأن الكفالة وإن كانت تتم بإيجاب الكفيل وحده إلا أنه يشترط معرفة الكفيل للمكفول له حتى يتمكن من أن يؤدى الحق إليه .

يضاف إلى ذلك أن الناس مختلفون فى استيفاء ديونهم تشديداً وتسهيلاً فوجب معرفته أو معرفة وكيله[2]

ولكن كل هذا مردود بأن الكفيل تبرع بأداء لغيره فلا حاجة إلى معرفة المكفول له .. إذ يستوى أن يكون هذا الغير معلوماً له أو

---

(١) المراد معرفته بالعين لا بالاسم والنسب ، انظر زاد المحتاج ٢٢٤/٢

(٢) فتح القدير ٤١٧/٥ ، ومغنى المحتاج شرح المنهاج ٢٠٠/٢

غير معلوم متشدداً أو متساهلاً فى استيفاء دينه ، والمكفول له يمكنه المطالبة بنفسه أو وكيله ، فلا يلزم معرفة عينه لأداء الحق له .

**وبعد :** فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه لا يشترط علم الكفيل بالمكفول له هو المختار لقوة أدلتهم .

## س - هل يشترط حضور المكفول له أو حضور من ينوب عنه مجلس العقد ؟

[ ج ] اتفق الفقهاء على أنه لابد فى عقد الكفالة من حضور الكفيل مجلس العقد وذلك لأن الكفيل هو الملتزم بالكفالة ، ثم اختلفوا بعد ذلك فى اشتراط حضور المكفول له أو نائبه مجلس العقد على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة والشافعية فى المرجوح عندهم ، إلى أنه لا يشترط حضور المكفول له ولا نائبه مجلس العقد ، وذلك لأن أبا قتادة رضى الله تعالى عنه ضمن بحضرة النبى ﷺ من لم يعرفه ولم يكن حاضراً مجلس العقد وأجاز ذلك النبى ﷺ ، وكذلك ضمن علىّ بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه من لم يعرفه وأجاز ذلك النبى ﷺ ، فدل ذلك على أنه لا يشترط حضور المكفول له ولا نائبه[1]

---

(١) حاشية الدسوقى ٣٣٤/٣ ، كشاف القناع ٣٦٦/٣

وذهب جمهور الحنفية وبعض الشافعية إلى أنه يشترط حضور المكفول له أو نائبه مجلس العقد، وذلك لأن الكفالة فيها معنى التمليك، إذ فيها تمليك المكفول له بمطالبة الكفيل. والتمليك لا يقوم إلا بإيجاب وقبول ولا يكون القبول إلا بحضور المكفول له أو من ينوب عنه مجلس العقد[1]

ولكن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول وهو أن حضور المكفول له أو من ينوب عنه مجلس العقد ليس بشرط فى الكفالة وذلك لظهور أدلتهم، يضاف إلى ذلك أن الكفالة من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الكفيل، فهى تتم بإيجابه وحده، ويترتب عليه الالتزام بوفاء دين المكفول الثابت فى ذمة المكفول عنه ولا يترتب عليها ضرر بالمكفول له كسائر الإسقاطات والله تعالى أعلم.

## س – من هو المكفول عنه ؟

[ ج ] المكفول عنه هو المدين الأصلى الذى قام الكفيل بضمان دينه.

## س – هل يشترط أن يكون المكفول عنه معلوماً للكفيل ؟

[ ج ] قد اختلف الفقهاء فى اشتراط العلم بالمكفول عنه للكفيل على مذهبين :

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٢/٤، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٢٤/٤

فذهب المالكية والحنابلة والشافعية في المرجوح عندهم إلى أنه لا يشترط العلم بالمكفول عنه وذلك لأن أبا قتادة رضى الله تعالى عنه وعلياً بن أبى طالب رضى الله عنه قد ضمن كل منهما من لم يعرفاه بحضرة النبى ﷺ ولم ينكر عليهما ذلك، فدل ذلك على أنه لا يشترط أن يكون المكفول عنه معلوماً ولأنه التزام حق فلم تشترط معرفة المؤدى عنه [1]

وذهب الحنفية والشافعية في الراجح عندهم إلى أنه يشترط العلم بالمكفول عنه [2] وذلك لأن الكفالة معروف، والكفيل قد يرجع بما أدى على المكفول عنه، والناس مختلفون فى استحقاقهم للمعروف، فوجب القول بمعرفة المكفول عنه.

ولكن رُد هذا الكلام بأن الكفالة لما كانت نوعاً من المعروف فإنه لا يلزم منه اشتراط العلم بالمكفول عنه، لأن المعروف يُفعل مع أهله وغير أهله، وأيضاً كما جاز أداء الدَّيْن بغير إذن المدين جاز الالتزام بدينه بدون معرفته

**وبعد**: فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه لا يشترط العلم بالمكفول عنه هو الأولى بالقبول لقوة أدلتهم وما سبق من رد أدلة مخالفيهم

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٣٤/٣ ، كشاف القناع ٣٦٦/٣ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤

(٢) بدائع الصنائع ٦/٦ ، مغنى المحتاج ٢٠٠/٢

## س - هل يشترط قدرة المكفول عنه على تسليم المكفول به من الدَّيْن أم لا ؟

[ ج ] قد اتفق الفقهاء على أن المكفول عنه إذا كان قادراً على تسليم الدَّيْن المكفول به صحت الكفالة ، وذلك لأن الكفالة توثيق للدَّيْن حتى يطمئن المُدِين على ماله ، فإذا كان المكفول عنه قادراً على التسليم تحقق مقصود الكفالة ، ثم اختلفوا بعد ذلك فى صحة الكفالة إذا كان المكفول عنه غير قادر على تسليم دينه وقت الكفالة على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية إلى صحة كفالة غير القادر على تسليم دينه وقت الكفالة [1] ، وذلك لأن أبا قتادة ضمن دين الميت ، وكذلك علىّ رضى الله تعالى عنه ولم يكن للميت وفاء وكانت الكفالة بحضرة النبى ﷺ ولم ينكر ما فعلاه ، فدل ذلك على جواز كفالة دَيْن المفلس الذى لا يجد وفاء.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا تجوز كفالة دَيْنِ غير القادر على تسليم دينه ، وقت الكفالة ، وذلك لأن الالتزام بالدَّيْن عبارة عن

---

(١) مواهب الجليل ٩٨/٥ ، مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢٠٠/٢ ، كشاف القناع ٣٦٦/٣ ، مغنى المحتاج ٢٢٧/٢

الالتزام بالأداء، والأداء فعل وغير القادر على الفعل لم يلتزم وبذلك يسقط الدَّيْن. فتكون الكفالة بهذا الدَّيْن كفالة بديْن ساقط فلا تصح.. كما إذا كفل آخر بديْن ولا ديْن عليه[1]

ولكن الرأى المختار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة كفالة دَّيْن غير القادر. وذلك لأن الكفالة تبرع، فجاز التبرع عن غير القادر بقضاء دينه.

## س - عرّف المكفول به؟ وما شرطه؟

[ ج ] المكفول به هو الدَّيْن أو العين محل عقد الكفالة، ويشترط فيه أن يكون مما يمكن استيفاؤه من الضامن

## س - هل تصح كفالة الدَّيْن الآيل للزوم؟

[ ج ] اتفق الفقهاء على أن الدَّيْن إذا كان لازماً[2] صحت الكفالة به، وأما إذا لم يكن لازماً ولكن آيلاً إلى اللزوم وهو الدين غير الثابت وقت الكفالة ولكنه يؤول إليه كالجعل فى الجعالة ونفقة الزوجة المستقبلية، وكقول شخص آخر: اعط فلاناً قرضاً وعليَّ كفالته وما إلى ذلك فقد اختلف الفقهاء على مذهبين:

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٦.

(٢) الدين اللازم - هو الدَّيْن الثابت وقت الكفالة مثل ديْن القرض وثمن المبيع بعد انتهاء مدة الخيار، ونفقة الزوحة الماضية للمحكوم بها وغير اللازمة بخلافه.

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعى فى مذهبه القديم إلى أن الدَّيْن الصحيح الآيل إلى اللزوم تصح الكفالة به [١] ، وذلك لقول الله عز وجل ﴿ ..وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [ يوسف : ٧٢ ] ، فهذه الآية دلت على جواز كفالة الدين غير اللازم وذلك لأن الجعل هو غير لازم وقت الكفالة ومع ذلك جازت كفالته ، كما أن الحاجة قد تدعو إلى كفالة الدَّيْن غير اللازم فجاز كما فى كفالة الدَّيْن اللازم بجامع الحاجة إلى الكفالة فى كلٍ

وذهب الشافعية فى مذهبهم الجديد إلى أن الدَّيْن الصحيح الآيل للزوم لا تصح الكفالة به وذلك لأن الضمان عقد واجب ولا يجوز الواجب فى غير الواجب وهو التزام ما لم يلزم بعد [٢]

كما أنه يشترط فى المضمون وهو الدين أو العين المضمونة كونه حقاً ثابتاً حال العقد فلا يصح ضمان ما لم يجب كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وما سيقرضه لفلان [٣]

ورد هذا الكلام ، بأن الكفالة فى الأصل تبرع لا يقصد منها

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٣٣/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٣٤٨/٤ ، ومغنى المحتاج ٢٠٠/٢ ، والإقناع ٣٨/٣

(٢) مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢٠٠/٢

(٣) مغنى المحتاج ٢٢٥/٢

سوى المثوبة عند الله عز وجل ومساعدة الحبيب فيتوسع فيها بجواز ضمان الدَّيْن الذى يؤول إلى اللزوم .

**وبعد** : فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة كفالة الدين الآيل إلى اللزوم هو المختار لما ذكروه من أدلة

## س - هل يشترط العلم بالمكفول به ؟

[ ج ] اتفق الفقهاء على أن المكفول به إن كان معلوماً صحت الكفالة به وذلك لأن علم الكفيل بالدَّيْن على مدى التزامه فيرفع ذلك التنازع والتشاحن. وأما إذا كان مجهولاً . فإن الفقهاء قد اختلفوا فى صحة كفالته على مذهبين :

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعى فى القديم إلى أنه تصح الكفالة بالمجهول [1] وذلك لقول الله عز وجل : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [ يوسف : ٧٢ ] فهذه الآية تبين جواز الكفالة بحمل البعير، وحمل البعير غير معلوم، لأن حمله مختلف باختلاف البعير، فدل ذلك على جواز الكفالة بالمجهول، يضاف إلى ذلك قول النبى ﷺ : « الزعيم غارم » [2]، وهو يدل بعمومه على جواز كفالة الدَّيْن المجهول،

(١) فتح القدير ٥/٤٠٣ ، مواهب الجليل ٥/٩٩

(٢) سبق تخريجه

حيث إن النبى ﷺ قضى بالغرم على الزعيم ولم يفرق صلى الله عليه وسلم بين زعيم بدين معلوم وزعيم بدين مجهول ، فدل ذلك على جواز كفالة الدَّيْن المجهول ، كما أن عقد الكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله عز وجل ، أو رفع ضيق عن حبيب فلا يبالى بما التزم فى ذلك فكان مبناها على التوسع فتحملت فيه الجهالة .

وذهب الشافعى فى الجديد والظاهرية إلى أنه لا تصح الكفالة بالمجهول جنساً وقدراً وصفةً وعيناً[1] وذلك لقول النبى ﷺ : **« لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه »**[2] ، فهذا الحديث يدل على أنه لا يحل مال المسلم إلا إذا طابت نفسه به ، وطيب النفس لا يكون إلا على معلوم القدر وعليه فالكفالة بالمجهول منهى عنها فلا تصح ، فقد يكون الدَّيْن كثيراً والكفيل لا يستطيع الوفاء به وهذا يعرضه لحبسه ومطالبته وفى الحديث « لا ضرر ولا ضرار » ، وكذلك فإن كفالة المجهول غرر وقد نهى النبى ﷺ عن الغرر ، وأما ما استدلوا به من حمل البعير فليس هذا غرراً ، بل معلوم أن البعير يحمل كذا وكذا وقد يزيد زيادة قليلة أو ينقصها ، فهو معلوم فى الجملة إلا بغرر يسير يتسامح فى مثله -

---

(١) مغنى المحتاج ٢٠٢/٢ ، والمحلى لابن حزم ١١١/٨

(٢) رواه أحمد ٧٢/٥ ، والبيهقى ١٠٠/٦ ، وغيرهما وصححه الألبانى كما بإرواء الغليل ٢٧٩/٦ برقم (١٤٥٩) .

وحديث الزعيم غارم يحمل على الذى عرف المكفول لما سبق والله تعالى أعلم

يضاف إلى ذلك أن الكفالة إثبات مال فى الذمة لآدمى بعقد فلم يصح أن يكون مجهولاً كالثمن فى البيع ومن ثم فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين وهذا المذهب أقطع للنزاع والله تعالى أعلم.

## س – هل تصح الكفالة بالدين غير المضمون على الأصيل ؟

[ ج ] اتفق الفقهاء على الدَّيْن إن كان مضموناً على الأصيل صحت الكفالة به، وأما إذا كان غير مضمون على الأصيل كالأمانات من أموال الشركات والمضاربات والعارية فى يد المستعير والمستأجر فى يد الأجير وغير ذلك فإن الفقهاء قد اختلفوا فى صحة ضمان مثل هذه الأموال على مذهبين.

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الدَّيْن غير المضمون على الأصيل لا تجوز كفالته وذلك لأن هذا الدَّيْن غير مضمون على الأصيل فكذلك الكفيل. لأن التزام الكفيل تابع لالتزام الأصيل[1] وبما أن الدين غير

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧١/٤، حاشية الدسوقى ٣٣٤/٣، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤، كشاف القناع ٣٨/٣.

مضمون على الكفيل لا تصح الكفالة به ، إذ لا فائدة منها

وذهب الإمام أحمد وبعض الحنفية إلى أن الدين غير المضمون على الأصيل تجوز كفالته وذلك لأن الكفيل إنما يكفل التعدى ، إذ بالتعدى يصبح الدين غير المضمون على الأصيل مضموناً عليه وبالتالى يصح ضمانه [1]

ولكن يمكن أن يُرد هذا الكلام بأن بالتعدى أصبح مضموناً على الأصيل لكن الكفالة حينئذٍ تكون كفالة ما سيجب وليس كفالة ديْن غير مضمون على الأصيل .

**وبعد** : فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أولى بالقبول ، وعليه لا تجوز كفالة الدَّيْن غير المضمون على الأصيل والله تعالى أعلم .

**بعد أن انتهينا من أركان الكفالة وشروطها نشرع الآن فى بيان أحكام عامة تتعلق بالكفالة**

* * *

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٨/٤ ، كشاف القناع ٣٦٧/٣



## ■ أحكام عامة تتعلق بالكفالة ■

### س – ما حكم الكفالة فى الحدود والقصاص ؟

[ ج ] اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

فذهب **جمهور الفقهاء** من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المكفول به إذا كان غير مقدور التسليم على الكفيل لا تصح به الكفالة ، وعلى ذلك فلا تصح الكفالة فى الحدود والقصاص .. وذلك لأن فائدة الكفالة أن يحل الضامن محل المضمون عنه إذا تعذر أخذ المضمون منه ، وهذا المعنى متعذر فى الحدود ، لأن استيفاءها من الضامن لا يجوز وبالتالى لا تجوز كفالة غير مقدور التسليم [١] ، ويدل على ذلك أيضاً حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال : « لا كفالة فى حد » [٢]

وذهب **بعض الحنفية والشافعية** فى قول **وبعض المالكية** إلى أنه يصح كفالة الحق غير المقدور على تسليمه وذلك لأن المكفول به ليس هو نفس الحق من حد أو قصاص وإنما المكفول به هو

---

(١) شرح الخرشى ٦/٢٥

(٢) رواه البيهقى فى السنن الكبرى ٦/٧٧

موجبه المالى مثل الدية وأرش الجناية والكفالة بمثل ذلك جائزة .. فجازت كفالة الحق غير مقدور التسليم على الكفيل بهذا الاعتبار [1] فتصح الكفالة فى ذلك واختاره فى الفائق وهو مذهب مالك ، وقال احمد فى موضع : تجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد لأنه حق لآدمى فصحت الكفالة به كسائر حقوق الآدميين [2]

**وبعد** : فإننى أرى أنه ليس هناك خلاف حقيقى بين الفقهاء ، لأن القائلين بعدم صحة كفالة غير المقدور على تسليمه يَعْنُون بذلك الكفالة بنفس المكفول عنه وأن القائلين بجواز ذلك يقصدون موجب القصاص وهو المال ، مع أن أصحاب المذهب الأول لا يمانعون من ضمان موجب القصاص ، وأصحاب المذهب الثانى لا يقولون بجواز كفالة نفس من وجب عليه القصاص أو الحد ، فليس هناك خلاف حقيقى بين الفقهاء والله تعالى أعلم .

## س – ما هو موجب عقد الكفالة ؟

[ ج ] اتفق الأئمة الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن موجب عقد الكفالة هو ضم ذلك الكفيل إلى ذمة الأصيل وذلك لما يأتى :

---

(١) بدائع الصنائع ٨/٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٣٤/٣ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ ، والمغنى ٩٨/٧

(٢) حاشية الروض المربع ١١٠/٥

١ – ما رواه جابر قال : « توفى رجل فَغَسَّلْناه وَحَنَّطْنَاهُ وكَفَّنَّاه ثم أتينا به النبى ﷺ فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : أعليه ديْن ؟ قلنا : ديناران ، فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة ، فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران علىّ ، فقال النبى ﷺ : قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منه الميت ، قال : نعم ، فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : إنما مات أمس . قال . فعاد إليه من الغد فقال قد قضيتهما ، فقال النبى ﷺ الآن بردت عليه جلدته » (١)

فهذا الحديث يدل على أن الكفالة هى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى ضمان الحق وليست الكفالة هى نقل الحق على الكفيل . وذلك لأن الكفالة إذا كانت تنقل الحق من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل لما سأل النبى ﷺ أبا قتادة بقوله : ما فعل الديناران ؟ أى ماذا فعلت فى الدينارين هل قضيتهما ؟ فبسؤاله هذا صلى الله عليه وسلم عن الدينارين يتبين أن الدَّيْن ما زال باقياً على المدين بعد الضمان ، كل ما فى الأمر أن الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه .

٢ – ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال : « إن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال . والله لا أفارقك حتى

---

(١) المسند ٣/٣٣٠ ، ويضم ذلك أيضاً حديث سلمة س الأكوع فى كفالة أبى قتادة للدَّيْن وقد تقدم .

تقضينى أو تأتينى بحميل فتحمل بها رسول الله ﷺ ، فأتاه بقدر ما وعده ، فقال له النبى ﷺ : من أين أصبت هذا الذهب ؟ قال : من معدن . قال : لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير ، فقضاها عنه رسول الله ﷺ »(1)

فهذا الحديث واضح الدلالة فى أن المدين لا يبرأ بالضمان ولا ينتقل به الحق من ذمته إلى ذمة الضامن ، وأن كل ما يحدثه الضمان من أثر هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المدين الأصلى وتبقى مشغولة بالدين كما كان الحال قبل الضمان .

## س – ما الفرق بين الحوالة والضمان ؟

[ ج ] يفارق الضمان الحوالة فى أن **الضمان** مشتق من الضم ، فيقتضى الضم بين الذمتين فى تعلق الحق بهما وثبوته فيهما ، **والحوالة** من التحول ، فتقتضى تحول الحق من محله إلى ذمة المحال عليه (2)

## س – ما مدى هذا الضم ؟

[ ج ] لقد بينا فيما سبق أن الكفالة لا تنقل الدَّيْن عن الأصيل . بل هى ضم لذمة الكفالة إلى ذمة الأصيل ، فما مدى

(1) رواه أبو داود وابن ماجه وتقدم تخريجه .
(2) المغنى لابن قدامة ٨٦/٧ .

هذا الضم ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين

فذهب **جمهور الفقهاء** ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية إلى أن موجب الكفالة هى ضم ذمة الضامن إلى ذمة الأصيل، بمعنى شغل ذمة الضامن مع شغل ذمة الأصيل بالدَّيْن المضمون ، وبناءً على ذلك إذا كان الضامن والمضمون موسرين فلصاحب الحق أن يأخذ من أيهما شاء : الكفيل أو المكفول [١]

وذهب **الحنفية** فى القول الآخر عندهم إلى أن موجب الضمان هو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة فقط [٢]

ولكن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول وذلك لما يأتى :

١ - إن صاحب الدَّيْن إذا اشترى من الكفيل عيناً بدينه صح مع أن الشراء بالدَّيْن لا يصح إلا ممن هو عليه ، فصحة الشراء به تدل على أن ذمة الكفيل مشغولة به كذمة الأصيل .

٢ - إذا مات الكفيل وقد كفل ديناً مؤجلاً فإنه يحل بموته على الصحيح ويؤخذ من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدَّيْن لسقطت المطالبة عنه بموته [٣]

---

(١) مواهب الجليل ٩٦/٥ ، المهذب للشاأايرازى ٣٤٢/١ ، والمغنى لابن قدامة ٨٦/٧ ، ورد المحتار ٣٤٧/٤ .

(٢) فتح القدير ٣٩٠/٥ .

(٣) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ٧٠/٥

٣ - إذا وهب المضمون له الدين المضمون للضامن صحت الهبة ويرجع الضامن بالدَّيْن على الأصيل ولو لم تكن ذمة الضامن مشغولة بالدين لما صح للدائن المضمون له أن يهب الدين لغير من هو عليه

## س - ما وجه مطالبة المكفول له بالكفيل ؟

[ ج ] اتفق الفقهاء على أن للمكفول له حق مطالبة الكفيل بدَيْن المكفول عنه إذا تعذر استيفاؤه منه ، لأنه هو الذى ألزم نفسه بضمان ذلك الدين ، ثم اختلفوا بعد ذلك فيمن يحق للمكفول له أن يطالبه قبل ثبوت تعذر الاستيفاء على مذهبين :

فذهب **جمهور الفقهاء** ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية فى قول عندهم إلى أن المكفول له مخير فى المطالبة ، فإن شاء طالب الكفيل وإن شاء طالب الأصيل [(١)]

قال الرملى : وللمستحق مطالبة الضامن وضامنه وهكذا إن كان بالدَّيْن رهن واف اجتماعاً وانفراداً وتوزيعاً بأن يطالب كلاً ببعض الدَّيْن [(٢)]

وقال ابن قدامة : ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما [(٣)]

---

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ٧٠/٥

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٦ ، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٤١/٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٣٧/٣ ، كشاف القناع ٣٦٤/٣

(٣) نهاية المحتاج ٤٤٣/٤

وذهب المالكية فى القول الآحر عندهم إلى أن الكفيل لا يُطالَب بالحق إذا كان المكفول عنه موسراً حاضراً ، أما إن حل الأجل وكان المكفول عنه غائباً أو ميتاً أو كان حاضراً ولكنه معسر كان المطالَب بالدَّيْن هو الكفيل.

ولكن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول وذلك لقول النبى ﷺ : «الزعيم غارم»[1] فلم يقع فيه التفصيل ولا مرجح لما قالوه ، ولأن الحق متعلق بذمة الكفيل فى حال عدم الغريم ، فوجب أن يكون متعلقاً بذمته فى حال يسار المكفول عنه وحضوره ، فكان للمكفول له مطالبة الكفيل فى كل حال كما أن له مطالبة الغريم ، حيث إن الحق متعلق بذمتين معاً كما مر بيانه فى التعريف

## س – إذا تعدد الكفلاء ولم يكونوا متضامنين فهل كل واحد من الكفلاء يكون ضامناً للدَّيْن كله؟ أم يضمن كل بحصته؟

[ ج ] إذا كانت الكفالة من أكثر من كفيل ولو لم يتضامنوا ، بمعنى أن الكفلاء إذا كانوا اثنين فهل كل واحد منهما يطالَب بالدَّيْن كله أم أنه يطالَب بنصفه؟

---

(١) المغنى ٨٦/٧ .

وإذا كانوا ثلاثة فهل يطالَب كل واحد بكامل الدَّيْن أو بثلثه ..
وهكذا اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

فذهب **جمهور الفقهاء** ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في وجه عندهم إلى أن الكفيل يضمن الدَّيْن بحصته، وذلك قياساً للضمان على الشراء، فإذا اشترى شخصان سلعة، فإن ثمنها يقسم عليهما ويطالَب كل مهما بنصف الثمن، فيكون الأمر كذلك فى ضمان الكفلاء [1]

جاء فى حاشية الدسوقى : إذا تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض، ولا أخذ من شاء بحقه، فلا يؤخذ كل واحد إلا بحصته [2]

وذهب **الشافعية** فى الوجه الآخر إلى أنه يتبع كل منهما بكل الدَّيْن ويطالَب كل واحد بالدَّيْن كله [3] وذلك بقياسه على الرهن. فكما أنه تجعل حصة كل منهما رهناً كله كذلك تجعل حصة كل منهما فى الكفالة، كفالة بالدين كله بجامع أن كلاً وثيقة

**وبعد** : فإن الرأى المختار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ١٤/٦ ، والمنتقى للباجى ٨٧/٠٠ ، كشاف القناع ٣٨٢/٣ ، ومعنى المحتاج ٢٠٨/٢
(٢) ٣٤٢/٢
(٣) نهاية المحتاج ٤٤٤/٤

كلاً من الكفلاء يكون ضامناً بمقدار حصته من الدَّيْن وذلك لأنهم إن كانوا يريدون أن كل واحد منهما كفيل بالدَّيْن كله لما تضامنوا فيه ، فتضامنهم يدل على إرادتهم الحصص ، هذا إن لم يكن ثمة شرط ، أما إن كان هناك شرط ، فله وجه آخر فى التحمل والمطالبة ، فالخلاصة مع ما سبق :

أن تعدد الكفلاء لا يخلو عن أربع أحوال :

**الأول** : أن يتعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أحدهم بحق الدين وعليه فلا يؤخذ كل واحد إلا بحصته .

**الثانى** : أن يتعددد الحملاء واشترط صاحب الدين حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق إن غاب الباقى أو عدم

**الثالث** : أن يتعدد الحملاء واشترط صاحب الدين حمالة بعضهم عن بعض وقال : أيكم شئت أخذت بحقى أخذ أى واحد شاء بجميع الحق ، ولو كان غيره حاضراً مليئاً وللغارم فى الحالتين الثانية والثالثة حق الرجوع على أصحابه ، وله حق الرجوع على الغريم

**الرابع** : أن يتعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولكن قال : أيكم شئت أخذت بحقى - أخذ أى واحد شاء بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً - كالصورة السابقة ، إلا أنه

ليس للغارم حق الرجوع على أحد من أصحابه بل يرجع فقط على الغريم [1]

## س – هل يحق للكفيل أن يطالب المكفول عنه عند حلول أجل الدين وقبل أدائه أم لا ؟

[ ج ] لا يخلو الحال فى مطالبة الكفيل المكفول عنه بأداء الدَّيْن من أن يكون المكفول له قد طالب الكفيل أو أنه لم يطالبه بعد وعلى كل منهما فإما أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه أو بغير أمره ، وسوف أتناول هذه الصور بالتفصيل فيما يأتى

**الصورة الأولى** : إذا كانت الكفالة بغير إذن الأصيل سواء طالبه المكفول له أو لم يطالبه فما الحكم فى هذه الحالة ؟

قال **جمهور الفقهاء** : إنه لا يجوز للكفيل مطالبة المكفول عنه وذلك لأن الكفيل لما كفل بغير أمر المكفول عنه فهو كالأجنبى فلا حق له فى مطالبته به كما أنه لم يُشغل ذمته بأمر المكفول عنه فلم يكن للكفيل مطالبة المكفول عنه سواء طالب المكفول له الكفيل أم لم يطالبه فما الحكم ؟ [2]

---

(١) حاشية الدسوقى ٣٤٢/٢

(٢) وهذه الصورة فى حقيقتها صورتان : صورة إذا كانت الكفالة بغير إذن الكفيل وقد طالبه المكفول له ، والصورة الثانية إذا كانت الكفالة بغير إذن الكفيل ولم يطالبه المكفول له ، ولما كان حكمهما واحداً لذا جمعتهما فى صورة واحدة .

وخالف فى ذلك الحنابلة فى قول عندهم ، حيث أجازوا للكفيل فى هذه الحالة أن يطالب الأصيل ، لأنه قضى ديناً واجباً على المكفول عنه فكان له الرجوع عليه [1]

**الصورة الثانية** : إذا كفل بأمر الأصيل ولم يطالب الكفيل فما الحكم ؟

فإن **جمهور الفقهاء** قد ذهبوا فى هذه الحالة أيضاً إلى أنه لا يجوز للكفيل أن يطالب الأصيل وذلك لأن الكفيل بالإذن من المكفول عنه لا يرجع عليه بالدين قبل أن يغرم ، فكذلك ليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالدين قبل أن يطالَب من المكفول له ، وللكفيل إجبار الأصيل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب

وخالف فى ذلك **الشافعية والحنابلة** فى قول عندهما فقالوا فى هذه الحالة : للكفيل مطالبة المكفول عنه بالدَّيْن وذلك لأن الكفيل قد كفل بأمر المكفول عنه فكانت له المطالبة بسداده وهذا أشبه بما لو استعار عبداً فرهنه كان للسيد مطالبته بفكاكه ، ولو أخذه الضامن ثم أعدم أو أفلس كان لرب الحق مطالبة المدين به [2]

**الصورة الثالثة** : إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه وقد

---

(١) كشاف القناع ٣٦٨/٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٤ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٤ ، كشاف القناع ٣٦٨/٣ حاشية الدسوقى ٣٣٨/٢

طولب الكفيل بالدَّيْن فما الحكم ؟

فقد اختلف الفقهاء فى جواز مطالبة الكفيل للأصيل فى هذه الحالة على مذهبين :

ذهب **جمهور الفقهاء** ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن للكفيل فى هذه الحالة حق مطالبة المكفول عنه بتخليصه من الدين[1] وذلك لأن الكفيل قد لزمه الأداء والمطالبة عن المكفول عنه بأمر منه ، فهو الذى قد أوقعه فى المطالبة فكان للكفيل مطالبة المكفول عنه بتبرئة ذمته بتخليصه من الدين المكفول .

وذهب **الحنفية** إلى أنه ليس للكفيل فى هذه الحالة مطالبة الأصيل بما عليه من دين[2] وذلك لأن الموجب للمطالبة إنما هو التمليك والكفيل لا يملك الدين قبل أدائه للمكفول له فلا يملك المطالبة به من المكفول عنه لعدم تملكه قبل أدائه

**وبعد** : فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول من أن للكفيل مطالبة المكفول عنه إذا طولب بالدين من قبل المكفول به ، لأن ذلك فى معنى الأمر بالمعروف والتناصح والله تعالى تعالى أعلم

---

(١) فتح القدير ٥/٤٠٠ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٥ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٣٣٨ كشاف القناع ٣/٣٦٨

(٢) فتح القدير ٥/٤٠٠

**س – هل يحق للكفيل أن يطلب من المكفول له مطالبة المكفول عنه إذا حل أجل الدين ؟**

[ ج ] نعم للضامن الحق فى مطالبة المكفول له رب الدين بتخليصه من الضامن عند حلول أجل الدَّيْن إذا كان المضمون عنه مليئاً .

**س – ما الحكم إذا اختلف الكفيل والمكفول عنه فى الإذن ، فقال الكفيل : أذنت لى بالضمان عنك ، ونفى المكفول عنه ذلك ؟**

[ ج ] فى هذه الحالة يسأل المضمون ، فإن أقر بالأداء صدق الضامن وألزم المضمون عنه الأداء للكفيل وذلك لأن إقرار المكفول له بوصول حقه إليه حجة على المكفول عنه ، وإن أنكر المكفول له حصول الوفاء كان على الكفيل إثبات دعواه بالبينة

**س – ما مدى حق الكفيل فى الرجوع على المكفول عنه بالدَّيْن بعد أدائه ؟**

[ ج ] لرجوع الكفيل بعد أدائه الدَّيْن على المكفول عنه أربع صور ، وذلك لأن الكفالة إما أن تكون بأمر المكفول عنه أو لا ، وفى كلٍّ إما أن يكون الأداء بأمره أو لا ، وسوف أتحدث عن ذلك

بالتفصيل :

**الصورة الأولى** : إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه والأداء كذلك بأمره فما الحكم ؟

فى هذه الحالة ذهب **جمهور الفقهاء** - وهو الراجح - إلى أن للكفيل حق الرجوع على المكفول عنه وذلك لأن الكفيل قضى دين غيره بأمر هذا الغير ومن قضى ديْن غيره بأمره يرجع عليه فكان للكفيل أن يرجع على المكفول عنه فى هذه الحالة[1]

**الصورة الثانية** : إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه ولكن الأداء كان بغير أمره فما الحكم

فى هذه الحالة ذهب **جمهور الفقهاء** - وهو الراجح - إلى أن للكفيل حق الرجوع بدينه على المكفول عنه إن نوى الضامن الرجوع بما قضاه عن المضمون عنه

وذلك لأن إذنه فى الضمان متضمن لإذنه فى الأداء، لأن الضمان يوجب عليه الأداء، فيرجع الكفيل على المكفول عنه كما لو كان قد أذن له ولأنه قضاء مبرئ من ديْن واجب فكان من ضمان من هو عليه[2] ، أما إذا لم ينو الضامن الرجوع حال

---

(١) فتح القدير ٤٠٨/٥ ، والمنتقى للباجى ٨٨/٦ ، وكشاف القناع ٣٦٨/٣ ، ونهاية المحتاج ٤٤٦/٤ .

(٢) فتح القدير ٤٠٨/٥ ، والمنتقى للباجى ٨٨/٦ ، كشاف القناع ٣٦٨/٣ ، ونهاية المحتاج ٤٤٥/٤ .

القضاء لم يرجع لأنه متطوع بذلك [1]

**الصورة الثانية** : إذا كانت الكفالة بغير أمر الأصيل وكان الأداء بأمره فما الحكم فى هذه الحالة ؟

اختلف الفقهاء على مذهبين .

فذهب **المالكية والحنابلة والشافعية** فى مقابل الأصح إلى أن للكفيل حق الرجوع على المكفول عنه ، وذلك لأن الكفيل أدى دين المكفول عنه بأمره وكل شخص أدى دين غيره بأمره يرجع عليه ، فالكفيل له أن يرجع إلى المكفول عنه [2]

وذهب **الحنفية والشافعية** فى الأصح عندهما إلى أنه ليس للكفيل فى هذه الحالة حق الرجوع على الأصيل بشىء ، وذلك لأن الأداء وجب على الكفيل بسبب الضمان ولم يأذن فيه المكفول عنه فانصرف أمر المكفول عنه إلى ما وجب بالضمان غير المأذون فيه فلم يرتب رجوعاً للكفيل على المكفول عنه أشبه ما لو تبرع بالضمان والأداء - أى لا رجوع فيما إذا ضمن بغير الإذن وأدى بالإذن [3]

ولكن كلامهما هذا مردود ، لأن الواجب بضمانه إنما هو أداء

---

(١) حاشية الروض المربع ١٠٧/٥

(٢) المنتقى للباجى ٨٨/٦ ، كشاف القناع ٣٦٨/٣ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٤

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٧٦/٤ ، ونهاية المحتاج ٤٤٥/٤ ، زاد المحتاج ٢٣٣/٢ .

دئن المكفول عنه وليس شيئاً آخر غيره فمتى أداه الكفيل عن المكفول عنه بإذنه لزمه إعطاؤه بدله ، فكان للكفيل حق الرجوع على المكفول عنه

**وبعد** : فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن للكفيل حق الرجوع على الأصيل بما أدى عنه من ديْن بإذنه وإن كان قد كفل بغير إذنه هو الأولى بالقبول

**الصورة الرابعة** إذا كانت الكفالة وأداء الدين بغير أمر الأصيل فما الحكم ؟

فى هذه الحالة اختلف الفقهاء فى حق الكفيل فى حق الرجوع على الأصيل بالدَّيْن الذى أداه عنه بغير إذنه على مذهبين :

فذهب **المالكية والحنابلة** إلى أن الكفيل له حق الرجوع على الأصيل بما أداه عنه من ديْن بنية الرجوع ، وذلك لأن قضاء الدين المكفول وإن كان بغير أمر من المكفول عنه لكنه هو دينه الذى وجب عليه فكان من ضمانه ، وكان الكفيل فى هذه الحالة كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه فكان له حق الرجوع[1]

وردّ قياسهم هذا بأنه قياس مع الفارق ، فلا يصح ، لأن الحاكم له ولاية رد المظالم بخلاف غيره

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١٠٣/٥ ، وكشاف القناع ٣٧١/٣

وذهب **الحنفية والشافعية**[1] إلى أن الكفيل ليس له فى هذه الحالة حق الرجوع على الأصيل بشىء سواء نوى الرجوع أم لا ، وذلك لأن الرسول ﷺ صلى على المدين الذى مات ولم يترك وفاء حينما كفل علىّ رضى الله عنه دينه ، وكذا أبو قتادة رضى الله عنه فى قصة أخرى فدل ذلك على براءة ذمة المدين الميت ، فإذا برئت فليس لأحد أن يرجع عليه بشىء ، ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع له عليه لتبرعه[2]

ولكن كلامهم هذا مناقش . وذلك لأن علياً وأبا قتادة رضى الله عنهما تبرعا بالقضاء والضمان ، فإنهما قضيا ديْن الميت قصداً لتبرئة ذمته ليصلى عليه النبى ﷺ مع علمهما بأن الميت لم يترك وفاء وهذا ظاهر من سياق القصتين ، والتبرع لا يرجع بشىء وإنما الخلاف فى المؤدى الذى نوى الرجوع [3]، يضاف إلى ما تقدم أن الكفيل إذا كفل بغير أمر فلم يكن له رجوع على المكفول عنه كما سبق بيانه

ولكن الرأى المختار هو عدم أحقية الكفيل بالرجوع بالحق على الأصيل بما أداه عنه من دين ، لأنه هو الذى ألزم نفسه بالأداء بغير

---

(١) فتح القدير ٤٠٩/٥ ، ونهاية المحتاج ٤٤٦/٤ .
(٢) زاد المحتاج ٢٣٣/٢
(٣) نهاية المحتاج ٤٤٦/٤

إذنه ، فكان متبرعاً بحسب الظاهر ولا عبرة بقوله نويت الرجوع لعدم البينة فى ذلك على الراجح .

## س - إذا أبرأ المكفول له الأصيل من الدين فهل هذا يكون مسقطاً للدين عن الأصيل والكفيل معاً أم لا ؟

[ ج ] ذهب **الأئمة الأربعة** الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن إبراء المكفول له للمكفول عنه يكون إبراء للأصيل والكفيل معاً ، وذلك لأن الكفيل تابع للأصيل ولأن الضمان وثيقة بالحق فإذا برئ الأصيل من الحق زالت الوثيقة كالرهن وبرئ الكفيل . قال الموفق . لا نعلم فيه خلافاً لأنه تبع ولأنه وثيقة فإذا برئ الأصيل زالت الوثيقة كالرهن[١] ، وقال الرملى الشافعى : ولو أبرأ الأصيل أو برئ بنحو اعتياض أو حوالة أو أداء برئ الضامن وضامنه وهكذا لسقوط الحق[٢]

## س - ما الحكم لو أن المكفول له أبرأ الكفيل وحده من الدين فهل يبرأ الأصيل أم لا ؟

[ ج ] اتفق الفقهاء على أن المكفول له إذا أبرأ الكفيل من الدين

---

(١) حاشية الروض المربع ١٠١/٥ ، المغنى ٨٧/٧ .
(٢) زاد المحتاج ٤٤٦/٤ .

فإنه يبرأ ولكن إبراء الكفيل لا يترتب عليه إبراء الأصيل . وذلك لأن إبراء الضامن إسقاط لوثيقة الحق وإسقاط الوثيقة لا يوجب إسقاط الدَّيْن[1] ، لأن الأصيل لا يبرأ ببراءة التبع لأن الضمان وثيقة انحلت من غير استيفاء الدَّيْن منها فلم تبرأ ذمة الأصيل منها كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء[2]

## س - ما الحكم لو تعدد الكفلاء وأبرأ صاحب الدين أحدهم ؟

[ ج ] في هذه الحالة ذهب عامة الفقهاء إلى أنه يسقط من الدين بحصة الكفيل ، فإن كانوا ثلاثة سقط الثلث وبقي الثلثان على الآخرين . هذا بناء على ما اخترناه سابقاً في الصورة غير المشروطة

## س - ما الحكم لو أن صاحب الدين وهبه للكفيل ؟

[ ج ] في هذه الحالة اتفق الفقهاء على جواز هبة الدين للكفيل . وذلك لأن الكفيل مطالب بالدين لمصلحة المكفول له ، وأنه يجوز هبة الدَّيْن لغير من هو عليه الدين إذا كان مسلطاً على

---

(١) فتح القدير ٤١١/٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٨/٣ ، نهاية المحتاج ٤٥٧/٤ وكشاف القناع ٣٦٤/٣ .

(٢) المغني لابن قدامة ٨٧/٧ .

الدين ، والكفيل مسلط على الدَّيْن فى الجملة ، فكان للمكفول له أن يهب الدين للكفيل [1]

## س - إذا وهب المكفول له الدين للكفيل فهل يرجع به على الأصيل أم لا ؟

[ ج ] اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

فذهب **الحنفية والمالكية والحنابلة** إلى أن الكفيل له أن يرجع بما وهب له على الأصيل [2] لأن الهبة فى معنى الأداء ، وبالأداء يتحقق معنى الإقراض والتمليك ، ولأن المكفول له لما وهب الكفيل الدَّيْن المكفول فقد ملكه ما فى ذمة الأصيل ، وإذا ملك الكفيل ما فى ذمة الأصيل بالهبة رجع عليه كما يرجع عليه فيما ملك ما فى ذمته بالأداء .

وذهب **الشافعية** إلى أن الكفيل ليس له حق الرجوع على الأصيل بما وهب له ، لأن الكفيل إنما يرجع على المكفول عنه إذا غرم وهو لم يغرم شيئاً فلم يكن له رجوع ، كما أن المكفول عنه يبرأ بالكفالة وبها ينقل الحق إلى ذمة الكفيل ويستقر عليه ، فإذا

---

(١) المحلى لابن حزم ١١١/٨ .

(٢) فتح القدير ٤١١/٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٣٦/٣ ، وكشاف القناع ٣٦٤/٣

وهب المكفول له الحق للكفيل لم يكن للكفيل حق رجوع على المكفول عنه ، حيث إنه قد برئ من الحق بالضمان .

**وبعد** فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن للكفيل حق الرجوع بالدَّيْن على الأصيل هو الأولى بالقبول ، لأن المكفول له أسقط حقه فى المطالبة بسبب الكفيل والله تعالى أعلم

## س – ما الحكم لو مات الكفيل أو الأصيل والدين مؤجل ؟

[ ج ] إنه لو مات الأصيل أو الكفيل والدَّيْن مؤجل ، فإن الدَّيْن يحل على الميت منهما لخراب ذمته دون الآخر فلا يحل عليه لأنه يرتفق بالأجل . فإن كان الميت هو الأصيل فللضامن وهو الكفيل أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو ، وذلك لأن التركة قد تهلك فلا يوجد مرجعاً إذا غرم ، وإن كان الميت هو الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته حق الرجوع على المضمون عنه إلا إذا حل وقت الأداء على المكفول عنه أو موته (١) والله تعالى أعلم .

* * *

---

(١) معنى المحتاج ٢٠٨/٢ ، كشاف القناع ٣٦٤/٣ ، فتح القدير ٤١١/٥



## ■ الضمان البنكى ■

### س – ما حكم الضمان البنكى ؟

[ ج ] الضمان البنكى هو أن يعطى البنك ما يدل على أنه يضمنه بمبلغ كذا فى مشروع أو منافسة كذا وكذا ، وهذا الضمان ليس فيه ما ينكر أو يختلف عن المسائل السابقة إلا من وجهين :

**الأول** أن البنك يأخذ عوضاً عن هذه الوثيقة ، ولما كان الأصل فى عقد الضمان أنه عقد تبرع وإحسان لذا أطلق كثير من العلماء – رحمهم الله تعالى – أنه لا يجوز أن يكون ذلك العقد بالأجرة .

قال ابن المنذر : أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بِجُعْلٍ يأخذه الحميل لا تجوز [1]

كذلك منعوا من ثبوت الضمان على الشرط

قال فى فتح القدير وفى الخلاصة : كفل بمال على أن يجعل له الطالب جعلاً ، فإن لم يكن مشروطاً فى الكفالة فالشرط باطل وإن كان مشروطاً فالكفالة باطلة [2]

---

(١) الإشراق ٨٣/١ عن أحكام الأوراق النقدية لستر الجعيد ص ٣٠٢

(٢) فتح القدير ١٨٦/٧

**الثاني** : أن البنك يتصرف فى أموال الناس باعتبار المضاربة ولا يسوغ للمضارب أن يكفل غيره بمال المضاربة إلا بعد إذن المضارب ، والذى يظهر – والله تعالى أعلم  أنه بالنسبة للوجه الثانى فإنه لا إشكال فيه ، لأن الذى يضع ماله فى البنك يعرف مسبقاً تعاملات البنك ، وأنه يدخل فى مضاربات كذا وكذا وأعمال كذا وكذا ، فيكون قد أعطى الإذن ضمناً فى ابتداء عقده مع البنك .

وبقى الوجه الأول وهو أخذ الجعل على عقد الكفالة ويمكن أن نلخص أدلة منعه فى الآتى :

١ – الإجماع وسبق نقل ابن المنذر له

٢  أن ذلك أشبه بالرشوة

قال السرخسى  ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلاً فالجعل باطل ، هكذا روى عن إبراهيم رحمه الله تعالى ، لأن هذا رشوة ، والرشوة حرام ، لأن الطالب لا يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال ، فلا يجوز أن يلزم بعوض بمقابلته ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه [1]

٣ – أن ذلك يخالف مبدأ أرض الكفيل

قال فى المبسوط : وإن كان الجعل مشروطاً فيه فالضمان باطل أيضاً ، لأن الكفيل ملتزم ، والالتزام لا يكون إلا برضاه ، ألا ترى

---

(١) المبسوط ٣٢/٢٠

أنه لو كان مكرهاً على الكفالة لم يلزمه ، فإذا شرط الجعل فى الكفالة فهو ما رضى بالالتزام إذا لم يسلم له الجعل وإذا لم يشترطه فى الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقاً فيلزمه [١]

٤ - لو قام الكفيل بالأداء لصارت الصورة قرضاً ، والقرض لا يؤخذ عليه الأجرة أيضاً اتفاقاً غير ما فى ذلك من أكل أموال الناس بالباطل .

وقد قال بعض أهل العلم بجواز أخذ ثمن الجاه فى القرض

قال ابن مفلح فى الفروع : ولو جعل له جعلاً عن اقتراضه بجاهه صح ، لأنه فى مقابلة ما بذل من جاهه فقط لا فى كفالته عنه نص عليهما لأنه ضامن فيكون قرضاً جر نفعاً [٢]

قال الشيخ عبد الرحمن السعدى معلقاً على ذلك مانعاً منه ومجيزاً أخذ الجعل على الكفالة : قول الأصحاب - رحمهم الله - وله أخذ جعل على اقتراضه له بجاهه فيه نظر ، فإنه لو قيل أخذ الجعل على الكفالة لا على الاقتراض لكان أولى ، فإن الاقتراض من جنس الشفاعة وقد نهى الشارع عن أخذ الجعل فيها ، وأما الكفالة فلا محذور فى ذلك ولكن الأولى ترك ذلك [٣]

---

(١) المبسوط ٣٢/٢٠ .
(٢) الفروع ٢٠٧/٤
(٣) الفتاوى السعدية ٣٥٢ ، ٣٥٣

والمسألة مشتبهة إلا أن الواقع أن المصرف قد يأخذ من العميل ( كامل المال ) الذى يضمنه فيه أو يأخذ جزءا منه

وعلى كل فقد أصدر مجلس المجمع الفقهى الإسلامى - المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى - فتوى فى ذلك أردت أن أختم بها الكتاب

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين .

# قرار رقم ( ٥ )

## بشأن خطاب الضمان

**أما بعد :**

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامى فى دورة انعقاد مؤتمره الثانى بجدة من (١٠ ١٦ ) ربيع الثانى ١٤٠٦ هـ الموافق ( ٢٢ - ٢٨ ) ديسمبر ١٩٨٥ ، بحث مسألة خطاب الضمان وبعد النظر فيما أعد فى ذلك من بحوث ودراسات ، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلى :

١ - إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائى والانتهائى لا يخلو إما أن يكون بعطاء أو بدونه ، فإن كان بدون عطاء فهو : ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً ، وهذه هى حقيقة ما يعنى فى الفقه الإسلامى باسم ( الضمان ) أو ( الكفالة )

وإن كان خطاب الضمان بعطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هى ( الوكالة ) والوكالة تصح بأجر أو

بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد ( المكفول له ) .

٢ - إن الكفالة هى عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان ، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة ، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذى جر نفعاً على المقرض ، وذلك ممنوع شرعاً .

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلى :

**أولاً** : إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجرة عليه لقاء عملية الضمان ( والتى يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ) ، سواء أكان بغطاء أم بدونه

**ثانياً** : أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعاً ، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل ، وفى حالة تقديم غطاء كلى أو جزئى يجوز أن يراعى فى تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء والله تعالى أعلم[١]

وهذا القرار أقرب للواقع ، وأبرأ للذمة والله تعالى أعلى وأعلم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على إمام المجاهدين وعلى آله وصحبه أجمعين

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، الدورة الثانية ، العدد الثانى ، الجزء الثانى ص ١٢١ سنة ١٤٠٧ هجرية

# فهرس الكتاب

المسألة | الصفحة

| المسألة | الصفحة |
| --- | --- |

| المسألة | الصفحة |
| --- | --- |
| ● عرف المكفول به ؟ وما شرطه ؟ | ٤٢ |
| ● هل يصح كفالة الدَّيْن الآيل للزوم ؟ | ٤٢ |
| ● هل يشترط العلم بالمكفول به ؟ | ٤٤ |
| ● هل تصح الكفالة بالدَّيْن غير المضمون على الأصيل ؟ | ٤٦ |
| ● أحكام عامة تتعلق بالكفالة | ٤٩ |
| ● حكم الكفالة فى الحدود والقصاص | ٤٩ |
| ● ما هو موجب عقد الكفالة ؟ | ٥٠ |
| ● ما الفرق بين الحوالة والضمان | ٥٢ |
| ● ما مدى هذا الضم .... | ٥٢ |
| ● ما وجه مطالبة المكفول له الكفيل | ٥٤ |
| ● إذا تعدد الكفلاء ولم يكونوا متضامنين فهل كل واحد من الكفلاء يكون ضامناً للدَّيْن كله ؟ أم يضمن كلٌ بحصته ؟ | ٥٥ |
| ● هل يحق للكفيل أن يطالب المكفول عنه عند حلول أجل الدَّيْن وقبل أدائه ؟ أم لا ؟ | ٥٨ |
| ● هل يحق للكفيل أن يطالب المكفول له مطالبة المكفول عنه إذا حل أجل الدَّيْن .... | ٦١ |
| ● ما الحكم إذا اختلف الكفيل والمكفول عنه فى الإذن | ٦١ |

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية ١٤ ٨٥/ ١٩٩٦



